

Bb

Saaknummer: 171/88

PETRUS VERMAAK APPELLANT

en

JOUBERT & MAY RESPONDENT

JOUBERT AR.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPELAFDELING

In die saak tussen:

PETRUS VERMAAK Appellant

en

JOUBERT & MAY Respondent

Coram: JOUBERT, E M GROSSKOPF, KUMLEBEN, EKSTEEN ARR

et NIENABER Wn AR.

Verhoor: 2 Mei 1990

Gelewer: 30 Mei 1990

U I T S P R A A K

JOUBERT AR:

/Hierdie

Hierdie is n appèl teen die uitspraak van HARTZENBERG R in die Transvaalse Provinsiale Afdeling wat in 1988(4) SA 115 (T) gerapporteer is. Met verloop van die Hof a quo kom die appellant ("mnr Vermaak") in hoër beroep teen die uitspraak na hierdie Hof. Ek sal na die respondent as "Joubert en May" verwys.

Die relevante feite wat op die agtergrond van die appèl betrekking het, kan kortliks soos volg gestel word:

1. Mev Herrer was die eienares van die Belle Ombre Kontant Winkel ("die besigheid") wat geleë is op die plaas van ene du Toit in Letsitele, Transvaal. Op 6 Maart 1984 het sy n skriftelike koopkontrak met ene Schilt gesluit waarvolgens sy haar besigheid aan laasgenoemde vir R30 000 verkoop het. (Oorkonde band 4 p 327-334). Volgens klousules

/3.....

3.1, 4 en 5 van die koopkontrak saamgelees het die koopkontrak op 13 Maart 1984 in werking getree.

In terme van klousule 10 van die koopkontrak het Schilt as koper "onderneem om onverwyld en op sy eie koste die kennisgewing van die voorgename verkoping van die besigheid kragtens die ooreenkoms te publiseer, soos vereis deur die bepalings van artikel 34 van die Insolvensiewet".

2. Op 6 Maart 1984 het Schilt 'n skriftelike huurkontrak gesluit met du Toit waarvolgens laasgenoemde aan hom die perseel waarop die besigheid gedryf word vir 'n tydperk van 5 jaar vanaf 13 Maart 1984 verhuur het. (Oorkonde band 2 p. 192- band 3 p. 208).
3. Gedurende Maart 1984 het Schilt aan Joubert en May, 'n prokureursfirma te Tzaneen, opdrag gegee om die nodige advertensies van die verkoop van die

/4.....

besigheid in terme van artikel 34 (1) van die
Insolvensiewet 24 van 1936 ("die Wet") te publiseer,
welke opdrag deur Joubert en May aanvaar is.

4. Ter uitvoering van hul opdrag het Joubert en May
advertensies, in Afrikaans en Engels, in twee
uitgawes van h tweetalige nuusblad, die Letaba
Herald, op 6 en 13 April 1984 laat publiseer.

Die advertensies ingevolge artikel 34 (1) van die
Wet het te kenne gegee dat mev. Herrer van voorneme
is om die besigheid tesame met alle bates daarvan
"na verstryking van dertig dae vanaf die laaste
publikasie van hierdie kennisgewing te vervreem"
aan Schilt. Insgelyks het op 13 April 1984 h
besigheidskennisgewing in Engels en Afrikaans in
die Staatskoerant verskyn om belanghebbende partye
en skuldeisers ingevolge artikel 34 (1) van die

Wet te verwittig van die voorgenome vervreemding van die besigheid deur mev Herrer aan Schilt binne 30 dae na die publikasie daarvan.

5. Op 26 April 1984 het Finanskor, 'n naam waaronder mnr Vermaak handel gedryf het, mev Herrer in die landdroshof te Tzaneen gedagvaar op 'n skriftelike skulderkenning, gedateer 29 April 1983, vir betaling van R83 262-92 plus rente. Dit is gemene saak dat hierdie skuld nie betrekking op mev Herrer se besigheid het nie. Sy het op 2 Mei 1984 kennis gegee om die aksie teen haar te verdedig.
6. Op 24 Mei 1984 is Finanskor se aansoek om summiere vonnis in die landdroshof deur mev Herrer teengestaan. Uitspraak is voorbehou. Op 8 Junie 1984 het die landdros summiere vonnis vir R45 506-93 teen mev Herrer verleen. Die redes vir sy uitspraak

/6.....

het die landdros op 3 Julie 1984 verskaf wat hy op 27 Julie 1984 aangevul het.

7. Finanskor het op 19 Junie 1984 h lasbrief vir tenuitvoerlegging van die summiere vonnis teen mev Herrer laat uitreik. Die geregsbode het h relaas van nulla bona gelewer.

8. Op 23 Julie 1984 het mev Herrer appèl na die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen die uitspraak en bevel vir summiere vonnis van die landdros aangeteken.

9. Finanskor het op 26 Julie 1984 die geregsbode laat beslag lê op die winkelvoorraad van mev Herrer se besigheid. Dit was die eerste beslaglegging. Dit is gemene saak dat dit ongeldig was vanweë die aanteken van appèl deur mev Herrer. Intussen het mev Herrer se vader, mnr Smith, uit hoofde

/7.....

van sy borgskap R20 000 op haar skuld aan Finanskor betaal. Dit het n balans van R25 506-93 plus koste gelaat wat mev Herrer aan Finanskor verskuldig was.

10. Op 21 Augustus 1984 is mev Herrer se boedel voorlopig gesekwesteer maar die voorlopige sekwestrasiebevel is op 2 Oktober 1984 opgehef.
11. Op 30 Augustus 1984 het die landdros n aansoek van Finanskor, wat deur mev Herrer geopponeer is, om in terme van artikel 78 van die Wet op Landdroshowe 32 van 1944 die tenuitvoerlegging van die summiere vonnis te magtig, verhoor. Die landdros het die tenuitvoerlegging gemagtig op 5 September 1984. Die geregsbode het op 21 September 1984 beslag gelê op winkelvorraad van die besigheid ter waarde van R27 000. Dit is die tweede beslaglegging.

12. Die geregsbode het op 26 September n tussenpleitdagvaarding uitgereik. Schilt se standpunt as beswaarmaker was dat die advertensies wat ingevolge artikel 34 (1) van die Wet gepubliseer is regsgeldig was en dat Finanskor as eksekusieskuldeiser nie binne die betrokke 30 dae sy eis i.v.m. die besigheid teen mev Herrer ingestel het nie. In die alternatief het hy beweer dat indien die advertensies ongeldig is dan het Finanskor nie binne 6 maande vanaf 13 Maart 1984 op die besigheid beslag gelê nie. Die regspraak wat hierop betrekking het, is geopper by die verhoor van die tussenpleitgeding op 25 Oktober 1984. Die landdros het op 4 Desember 1984 die aanspraak van aanspraakmaker Schilt van die hand gewys met koste. As eksekusieskuldeiser van mev Herrer kon Finanskor voortgaan met

/9.....

sy eksekusie van die besigheid se winkelvoorraad.

Op 16 Januarie 1985 het die landdros sy redes vir sy uitspraak in die tussenpleitgeding verstrek.

13. Mev Herrer het op 31 Januarie 1985 haar appèl in die Transvaalse Provinsiale Afdeling teen Finanskor teruggetrek.

14. Op 23 Augustus 1985 het Schilt as sedent n akte van sessie met mnr Vermaak as sessionaris aangeaan (Oorkonde band 1 p 9-11). Daarin word beweer dat indien mnr Vermaak sou voortgaan met die tenuitvoerlegging van sy vonnis teen die besigheid sal Schilt die koopprys van R30 000 wat hy vir die besigheid betaal het skade ly. Schilt beweer dat hy n eis om skadevergoeding teen Joubert en May vanweë hul kontrakbreuk om aan die voorskrifte van artikel 34 (1) van die Wet te voldoen

alternatiewelik op grond van Joubert en May se deliktuele versuim om daaraan te voldoen het.

Vervolgens sedgeer hy sy eis om R30 000 skadevergoeding teen Joubert en May aan mnr Vermaak. As

teenprestasie onderneem laasgenoemde om nie voort

te gaan met sy beslaglegging en eksekusieverkoping

van die bates van die besigheid nie. Dit kom

daarop neer dat die sessie aan mnr Vermaak sy aanspraak

op beslaglegging en eksekusieverkoping van die bates

van die besigheid vervang.

15. Op 8 Junie 1986 het mnr Vermaak sy eis vir betaling

van R30 000 skadevergoeding teen Joubert en May

in die Hof a quo aanhangig gemaak. Hierdie eis

het mnr Vermaak as sessionaris van Schilt se eis

om skadevergoeding teen Joubert en May op twee

skuldoorsake in die alternatief gebaseer. Die

/11.....

een skuldoorsaak is dat Joubert en May kontrakbreuk van Schilt se opdrag gepleeg het deur te versuim om kennisgewings soos verlang deur artikel 34 (1) van die Wet te laat publiseer en deur nie in die gepubliseerde kennisgewings die effektiewe datum van die verkoop van die besigheid as 13 Maart 1984 aan te gee nie. Die alternatiewe skuldoorsaak is dat Joubert en May nalatiglik versuim het om die kennisgewings soos verlang deur artikel 34 (1) van die Wet te laat publiseer en deur nalatiglik te versuim om in die gepubliseerde kennisgewings die effektiewe datum van die vervreemding van die besigheid as 13 Maart 1984 te vermeld. Die effek van beide skuldoorsake is dat die vervreemding van die besigheid deur mev Herrer aan Schilt teenoor haar skuldeisers nietig is en dat die besigheid

op aandrang van enige van haar vonniskskuldeisers
vatbaar vir eksekusie is.

16. Die verweerskrif van Joubert en May is hoofsaaklik
ontkennend van aard. In die besonder word ontken
dat die vervreemding van die besigheid deur mev
Herrer nietig was en dat die besigheid vatbaar vir
beslaglegging deur haar vonniskskuldeisers was.

Dit is gerieflik om op hierdie stadium
te let op Artikel 34 van die Wet wat soos volg lui:

- "(1) Indien n handelaar n besigheid wat aan
hom behoort, of die klandisie van so
n besigheid, of goedere of eiendom wat
n deel daarvan is, vervreem (behalwe
in die gewone loop van daardie besigheid),
en so n handelaar publiseer nie n
kennisgewing van so n voorgenome vervreemding
in die Staatskoerant, en in twee uitgawes
van n Afrikaanse en twee uitgawes van

h Engelse nuusblad in omloop in die distrik waarin daardie besigheid gedryf word, binne h tydperk van minstens dertig en hoogstens sestig dae voor die datum van so h vervreemding nie, dan is so h vervreemding teenoor sy skuldeisers nietig vir h tydperk van ses maande na so h vervreemding en nietig teenoor die kurator van sy boedel indien sy boedel te eniger tyd binne bedoelde tydperk gesekwestreer word.

- (2). Sodra so h kennisgewing gepubliseer word, dan word elke gelikwideerde skuld van bedoelde handelaar in verband met bedoelde besigheid, wat op h toekomstige dag invorderbaar sou word, dadelik invorderbaar as die betrokke skuldeiser betaling vir die skuld eis: Met dien verstande dat as daardie skuld geen rente dra nie, die bedrag van daardie skuld wat op daardie toekomstige dag verskuldig sou gewees het as voormelde eis van betaling nie ingestel was nie, verminder word met

agt persent per jaar van daardie bedrag oor die tydperk tussen die dag waarop die betaling geskied en daardie toekomstige dag.

(3). As iemand wat n vordering teen bedoelde handelaar in verband met bedoelde besigheid het, voor daardie vervreemding, ten einde betaling van sy vordering te verkry, n regsgeeding teen bedoelde handelaar ingestel het -

(a) in enige geregshof, en die persoon aan wie bedoelde besigheid vervreem is, ten tyde van die vervreemding gewet het dat daardie regsgeeding ingestel was; of

(b) in n afdeling van die Hooggeregshof wat bevoeg is in die distrik waarin bedoelde besigheid gedrywe word of in die magistratuurshof van daardie distrik,

dan is die vervreemding teenoor hom nietig sover as nodig is om sy vordering te laat geld."

Volgens artikel 2 van die Wet se omskrywing van die woord "vervreemding" of "vervreem" beteken dit "n oordrag of afstand van regte of goed en omvat n verkoop, huur, verband, pand, lewering, betaling, kwytskelding, skikking, skenking of n kontrak in die sin, maar omvat nie n vervreemding tot voldoening aan n order van die hof nie."

Volgens die gemene reg staan dit n handelaar in die algemeen vry om sy besigheid te vervreem. Of so n vervreemding vernietigbaar is ingevolge die bepalings van artikels 26, 29, 30 en 31 van die Wet laat ek buite rekening omdat insolvensie van die handelaar irrelevant vir doeleindes van hierdie appèl is. Die bedoeling van die wetgewer in artikel 34 (1) van die Wet is om die belange van die handelaar se skuldeisers in die algemeen te beskerm waar hy van voorneme is om sy besigheid te vervreem. Daarom maak artikel 34 (1)

daarvoor voorsiening dat die handelaar sy kennisgewings van sy voorgenome vervreemding van sy besigheid publiseer in plaaslike nuusblaaie en die Staatskoerant, soos aangestip, sodat dit onder die aandag van sy skuldeisers in die algemeen kan kom om die nodige stappe te doen ter beveiliging van hul belange. Onder skuldeisers in die algemeen moet ook verstaan word skuldeisers wie se skuldvorderings teen die handelaar nie beperk is tot skuld wat in verband met die besigheid staan nie. Versuim die handelaar egter om die kennisgewings aldus te publiseer, is die vervreemding van sy besigheid vir 'n tydperk van ses maande vanaf sodanige vervreemding nietig teenoor sy skuldeisers. Die vervreemding van sy besigheid is ook by versuim van publikasie van die kennisgewings nietig teenoor die kurator van sy insolvente boedel indien sy boedel binne ses maande na die vervreemding gesekwestreer word. Die uitspraak in Simpson's Motors v Flamingo Motors, 1989(4) SA 797 (W)

/17.....

op 799 F-G waarvolgens artikel 34 (1) op so n wyse vertolk is dat die handelaar se boedel binne 6 maande na die vervreemding gesekwestreer moet word ten einde nietig teenoor sy skuldeisers te wees, is duidelik verkeerd deurdat dit in stryd is met die uitdruklike bewoording van artikel 34 (1).

In die onderhawige geval is die betrokke advertensies nie minstens 30 dae en hoogstens 60 dae voor die datum van die voorgenome vervreemding gepubliseer soos artikel 34 (1) vereis nie, maar wel nadat die vervreemding reeds plaasgevind het. Hulle is derhalwe weens n materiële gebrek ongeldig en oneffektief. Dit is gevolglik vir doeleindes van die appèl onnodig om in te gaan op die vraag of hulle formeel in orde was wat die publikasies in n tweetalige nuusblad i.p.v. n afsonderlike Afrikaanse nuusblad en n afsonderlike Engelse nuusblad betref.

In n baie grondige uitspraak het ACKERMANN R in
Cronje N O v Paul Els Investments (Pty) Ltd, 1982(2) SA 179

(T) op p 196 C-D, na my mening, tereg beslis dat waar die
vervreemding waarna artikel 34 (1) verwys n koopkontrak is
die datum van vervreemding die datum van die koopkontrak is.

In S A Spice Works (Pty) Ltd v Spies, 1957(1) SA 679 (T)

op p 681 B het KUPER R aanvaar sonder om op die aangeleentheid

in te gaan dat die datum van vervreemding nie die datum van

die koopkontrak is nie maar sou volg na voltooiing van die

periode wat in die kennisgewings aangedui is. Die

gevolgtrekking waartoe ACKERMANN R na n deeglike ondersoek

gekom het, is egter na my mening juridies meer aanneemlik

as KUPER R se beskouing sonder enige ondersoek van die

aangeleentheid. In die onderhawige geval is die datum van

die vervreemding van die besigheid derhalwe 6 Maart 1984 synde

die datum waarop die koopkontrak tussen mev Herrer en Schilt

/19.....

gesluit is. Al sou die datum van vervreemding argumentshalwe aanvaar word om 13 Maart 1984 te wees, sal dit in die onderhawige geval geen verskil maak nie.

Volgens artikel 34 (2) het die geldige publikasie van die kennisgewings ingevolge artikel 34 (1) tot gevolg dat gelikwideerde skulde van die handelaar i.v.m. die besigheid wat op 'n toekomstige dag invorderbaar sou word, dadelik invorderbaar word as die betrokke skuldeisers betaling van die gelikwideerde skulde eis. Weens twee redes kan die bepalings van artikel 34 (2) nie toepassing in die onderhawige geval vind nie. In die eerste plek is die betrokke kennisgewings ongeldig en oneffektief, soos supra aangetoon. Tweedens is dit gemene saak dat mnr Vermaak se vordering teen mev Herrer, ofskoon gebaseer op 'n skulderkenning, nie betrekking het op 'n skuld i.v.m. die besigheid nie.

Ewe-eens kan artikel 34 (3) in die

/20.....

onderhawige geval weens twee redes nie toepassing vind nie.

In die eerste plek het mnr Vermaak nie sy vordering teen mev Herrer voor 6 Maart 1984 (die datum van vervreemding van die besigheid) ingestel nie. Tweedens, soos reeds vermeld, het mnr Vermaak se vordering teen mev Herrer nie betrekking op h skuld i.v.m. die besigheid nie.

Uit die voorgaande is dit duidelik dat die vervreemding van die besigheid deur mev Herrer volgens artikel 34 (1) vir h tydperk van ses maande vanaf 6 Maart 1984, d.w.s. vanaf 6 Maart 1984 tot 5 September 1984, teenoor haar skuldeisers in die algemeen (insluitende mnr Vermaak) nietig was. In die onderhawige geval het geen geldige beslaglegging binne die tydperk van 6 Maart 1984 tot 5 September 1984 deur mnr Vermaak op bates van die besigheid plaasgevind nie. Die tweede beslaglegging van 21 September 1984 deur mnr Vermaak op bates van die besigheid het buite die bestek

/21.....

van hierdie tydperk plaasgevind en is derhalwe ongeldig.

Enige eksekusieverkoping van die bates van die besigheid uit hoofde van die ongeldige beslaglegging van 21 September 1984

sou ook ongeldig wees. Die landdros het verkeerdelik die aanspraak van aanspraakmaker Schilt van die hand gewys.

Hy moes die aanspraak gehandhaaf het op Schilt se alternatiewe argument nl. dat die advertensies ongeldig was en dat die tweede beslaglegging van 21 September 1984 ook ongeldig was.

Schilt kon vervolgens enige optrede van mnr Vermaak om voort

te gaan met die beslaglegging van 21 September 1984 en die eksekusieverkoping van die bates van die besigheid regtens

met sukses teengestaan het. Daar kon derhalwe geen sprake

daarvan wees dat Schilt die koopprys van R30 000 wat hy vir

die besigheid betaal het, sou kon skade ly nie. Schilt

sou alleen skade kon gelei het indien die beslaglegging van

21 September 1984 regsgeldig was maar dit was nie die

geval nie, soos ek reeds aangetoon het. Dit kom daarop neer dat Schilt nooit 'n vordering vir R30 000 skadevergoeding teen Joubert & May gehad het nie omdat mnr Vermaak se beslaglegging van 21 September 1984 ongeldig was en daar derhalwe geen sprake van 'n geldige eksekusieverkoping van die besigheid se bates kon wees nie. Dit is erkende reg dat Schilt as sedent nie meer regte aan mnr Vermaak as sessionaris kon oordra teenoor Joubert en May as wat hyself gehad het nie. D 50.17.54

(Ulpianus): Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. Die ongeldigheid van die beslaglegging van 21 September 1984 is dus die coup de grâce vir mnr Vermaak se vordering teen Joubert en May wat deur geen wysiging van mnr Vermaak se Besonderhede van Vordering vermy kan word nie.

In die Hof a quo het adv. Maritz namens mnr Vermaak h regsargument oor estoppel geopper wat egter verwerp is (bl 122 B-H). In sy argumentshoofde vir hierdie Hof het hy ook h beroep op estoppel gedoen. Sy argument kom hierop neer dat Schilt en sy agent, Joubert en May, wel daarvan bewus was dat die vervreemdingsdatum 6 of 13 Maart 1984 was. Desnietemin het Schilt en sy agent, Joubert en May, die kennisgewings ingevolge artikel 34 (1) gepubliseer waarin vermeld is dat mev Herrer van voorneme was om die besigheid binne 30 dae na 13 April 1984, d.w.s. voor 13 Mei 1984, aan Schilt te verkoop. Deur estoppel sou Schilt sowel as Joubert en May belet wees om teenoor mnr Vermaak as h skuldeiser van mev Herrer staat te maak op die werklike vervreemdingsdatum van 6 of 13 Maart 1984. Dit sou dan die effek hê dat mnr Vermaak hom sou kon beroep op die geldigheid van die kennisgewings teenoor Schilt sowel as Joubert en May.

/24.....

Dit sou dan aangewend kon word om aan te toon dat die tweede beslaglegging van 21 September 1984 teenoor hulle regseldig sou wees.

In sy mondelinge betoog het adv. Maritz nie op hierdie argument gesteun nie, en ek hoef dus nie volledig daarop in te gaan nie. Daar is verskeie redes waarom dit myns insiens nie geldig is nie, maar die maklikste antwoord is waarskynlik die volgende. Vermaak se saak berus daarop dat die tweede beslaglegging (op 21 September 1984) geldig was - want anders het Schilt in werklikheid geen skade gely nie, ongeag enige nalate aan Joubert en May se kant. Die beslaglegging was ter uitvoering van 'n vonnis teen Mev. Herrer, en Vermaak moes dus aantoon dat die betrokke winkelvoorraad op daardie datum vir tenuitvoerlegging van die vonnis teen haar vatbaar was. Vir hierdie doel maak hy staat op 'n estoppel wat Schilt, sowel as Joubert en May, sou belet om die geldigheid van die kennisgewing aan te veg. Maar as die kennisgewings geldig was, en die koop gevolglik voor 13 Mei 1984 ooreenkomstig die kennisgewings

aangegaan was, sou daar geen basis wees waarop die winkelvoorraad op 21 September 1984 beskikbaar kon gewees het ter delging van Mev. Herrer se skuld nie. As die kennisgewing geldig was, en diekoop reëlmatig gevolg het, sou die eiendomsreg in die winkelvoorraad onmiddellik by oordrag op Schilt oorgegaan het. Die bepaling van artikel 34(1) dat die vervreemding vir ses maande nietig teenoor skuldeisers is, sou dan glad nie in werking getree het nie - sodanige nietigheid volg alleen waar geldige kennisgewing nie gepubliseer is nie. Dus, as Schilt inderdaad h skyn verwek het dat die kennisgewing geldig was (in die sin dat die vervreemding binne die voorgeskrewe tyd sou volg) sou sodanige skynverwekking van geen hulp vir Vermaak gewees het nie - al sou Schilt sowel as Joubert en May regtens verplig word om op te tree asof die skyn werklikheid was, sou dit geen regverdiging aan Vermaak bied om beslag te lê op Schilt se eiendom ter afdwinging van h vonnis teen Mev. Herrer nie.

In die onderhawige geval sou so h skynverwekking ook nie vir Vermaak in staat stel om van sub-artikels (2) of (3)

gebruik te maak nie. Soos reeds hierbo gemeld, het Vermaak se skuld nie ontstaan in verband met die besigheid nie, en kan sub-artikels (2) en (3) dus onder geen omstandighede van toepassing wees nie. In die lig hiervan kan adv. Maritz se beroep op estoppel nie slaag nie. Daardeur verval die basis vir die geldigheid van die tweede beslaglegging van 21 September 1984.

Die resultaat is dat die appèl met koste afgewys word.

E M GROSSKOPF AR
 KUMLEBEN AR Stem saam.
 EKSTEEN AR
 NIENABER Wn AR.

 C. P. JOUBERT AR.